

University of Groningen

Over kanonskogels, bretels en andere ongelofelijke verhalen

Jans, J.H.

Published in:

Sociaal Economische wetgeving: Tijdschrift voor Europees en economisch recht

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:

2006

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Jans, J. H. (2006). Over kanonskogels, bretels en andere ongelofelijke verhalen. *Sociaal Economische wetgeving: Tijdschrift voor Europees en economisch recht*, 419-424.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Over kanonskogels, bretels en andere ongelofelijke verhalen ...*,^I

103

Prof. mr. J.H. Jans**

*Enkele kritische kanttekeningen bij Verordening 1367/2006 betreffende de toepassing van de bepalingen van het Verdrag van Aarhus betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden op de communautaire instellingen en organen.*²

1. Inleiding

Karl Friedrich Hieronymus, Baron von Münchhausen, was een Duits edelman die minder bekend is om zijn militaire verdiensten dan om zijn vaak ongelofelijke vertellingen over de door hem beleefde avonturen. De baron kon niet alleen kanonskogels berijden, reizen naar de maan, maar ook zichzelf, terwijl hij zich bevond op de bodem van de oceaan, aan zijn bretels omhoog uit het water trekken. Maar het meest bekend is toch het verhaal dat toen de baron tijdens een wandeling in een moeras belandde, hij zichzelf – nadat hij tot de nek aan toe in het moeras was gezonken en de situatie hopeloos was geworden – aan zijn eigen haar omhoog uit het moeras wist te trekken.

Het is vooral dit laatste verhaal waaraan ik moest denken toen ik de finale tekst onder ogen kreeg van de wat ik hier in het vervolg maar aanduid als de 'Aarhus-verordening'.³ De Gemeenschap heeft op 25 juni 1998 het Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden van de Europese Commissie voor Europa van de Verenigde Naties (het 'Verdrag van Aarhus') ondertekend en op 17 februari 2005 goedgekeurd.⁴ De verordening heeft tot doel om de eisen van het Verdrag van Aarhus van toepassing te maken op de communautaire instellingen en organen. Het zijn met name de bepalingen betreffende de toegang tot de rechter – art. 10-12 van de verordening – die mijn verwondering wekken en waartoe ik mij in deze bijdrage zal beperken. Het lijkt erop dat de Europese wetgever zich uit het Greenpeace-moeras⁵ van art. 230 vierde alinea EG omhoog heeft willen trekken. Laat ik mij nader verklaren.

2. Achtergrond van het probleem

De problemen met betrekking tot de ontvankelijkheid van belanghebbenden, met name ook in het Europees milieurecht, in een beroep tot nietigverklaring ex art. 230 EG tegen handelingen van de Europese instellingen – in het bijzonder wanneer zij niet zelf de geadresseerde

van een beschikking zijn – zijn goed gedocumenteerd en bij de lezers van dit tijdschrift welbekend.⁶ De oorzaak van dit alles is het vereiste in art. 230, vierde alinea EG dat de belanghebbende 'rechtstreeks en individueel' geraakt moet zijn door het door hem aangevochten besluit en de interpretatie van dit vereiste door het Hof van Justitie.⁷ De 'leidende' milieuzak waarin deze *Plaumann*-doctrine werd toegepast is, nog steeds, de zaak *Greenpeace*.

Het ging in die zaak om twee elektriciteitscentrales op de Canarische Eilanden, waarvoor geen milieueffectrapportage was opgesteld. Greenpeace had hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van het Gerecht van eerste aanleg,⁸ waarbij hun beroep tot nietigverklaring van het besluit van de Commissie om aan Spanje 12 miljoen ECU uit te betalen aan financiële bijstand van het Europees Fonds voor regionale ontwikkeling voor de bouw van die twee centrales, niet-ontvankelijk was verklaard. Het Gerecht was tot de niet-ontvankelijkverklaring gekomen, wijzende op de vaste *Plaumann*-rechtspraak van het Hof, dat degenen die niet de adressaten van een beschikking zijn, slechts kunnen stellen individueel te worden geraakt, indien de beschikking hen treft uit hoofde van zekere bijzondere hoedanigheden of van een feitelijke situatie, welke hen ten opzichte van ieder ander

* Citeerwijze: J.H. Jans, 'Over kanonskogels, bretels en andere ongelofelijke verhalen ...', *SEW* 2006, 103.

** Prof. mr. J.H. Jans is hoogleraar bestuursrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen.

1 Dit artikel bouwt voort op de analyse die de auteur heeft gemaakt van het gemeenschappelijk standpunt van december 2004. Zie hierover: 'Did Baron von Munchausen ever visit Århus? Some Critical Remarks on the Proposal For A Regulation on the Application of the Provisions of the Aarhus Convention to EC Institutions and Bodies', in: Richard Macrory (red.), *Reflections on 30 Years of EU Environmental Law: A High Level of Protection?*, Groningen: 2006, p. 475-490.

2 De tekst van art. 10-12 van de verordening zijn opgenomen aan het eind van deze bijdrage. De verordening is inmiddels in het Publicatieblad gepubliceerd; *PbEG* 2006 L 264/13.

3 Voor mijn analyse heb ik naast de definitieve tekst van de verordening (PE-CONS 3614/1/06 REV 1 van 22 juni 2006) gebruikgemaakt van het oorspronkelijke voorstel van de Commissie (COM(2003)622 van 24 oktober 2003) en het Gemeenschappelijk Standpunt van 20 december 2004 (Interinstitutional File 2003/0242 (COD)).

4 Besluit 2005/370/EG van de Raad; *PbEG* 2005 L 124/1.

5 Zaak C-321/95P, *Greenpeace/Commissie*, *Jur.* 1998, p. 1-1651.

6 Zie, voor wat betreft het milieurecht, Birgit Dette, 'Access to Justice in Environmental Matters: A Fundamental Democratic Right', in: Marco Onida (red.), *Europe and the Environment. Legal Essays in Honour of Ludwig Krämer*, Groningen: 2004, p. 3-21.

7 Zaak 25/62, *Plaumann*, *Jur.* 1963, p. 95.

8 Zaak T-585/93 *Greenpeace Jur.* 1995, p. II-2205.

karacteriseert en hen derhalve individualiseert op soortelijke wijze als de addressaat. Van een bijzonder ontvanke-lijke regime bij communautaire milieubesluiten is dus geen sprake. Een 'normale' derde-belanghebbende, zoals een inwoner, visser of landbouwer of iemand die bezorgd is over de mogelijke gevolgen van de bouw van twee elektrische centrales voor het plaatselijke toerisme, de gezondheid van de bewoners van de Canarische eilanden en hun leefmilieu, is geen hoedanigheid die wezenlijk verschilt van die van al degenen die in de betrokken regio wonen of werken. Het Hof in beroep liet de uitspraak van het Gerecht in stand.⁹

Zoals bekend heeft het Gerecht, in de zaak *Jégo-Quéré*,¹⁰ geprobeerd de scherpste kantjes van de *Plaumann*-doctrine af te slijpen, maar het Hof heeft in de zaak *Unión de Pequeños Agricultores*,¹¹ volstrekt duidelijk gemaakt dat wijzigingen in het regime van art. 230 vierde alinea EG toch echt van de verdragswetgever zelf moeten komen.¹²

In een eerdere, op de milieuproblematiek toegespitste, publicatie heb ik wel eens geopperd om op deze uitnodiging van het Hof in te gaan en art. 230 vierde alinea EG te wijzigen door de woorden 'en individueel' te schrappen.¹³ Echter, de Commissie beschouwde een wijziging van art. 230 en het vestigen van een recht op toegang in milieuzaken voor elke natuurlijke of rechtspersoon niet als een redelijke optie.¹⁴ Integendeel, de Commissie stelde in haar oorspronkelijk voorstel voor om een verruiming van de rechtsbeschermingsmogelijkheden te beperken tot milieuorganisaties die aan bepaalde in de Verordening te stellen voorwaarden voldoen: de zogenaamde 'bevoegde entiteiten'. Andere belanghebbenden die geraakt zouden kunnen worden door milieurechtelijke besluiten zouden daarentegen niet kunnen profiteren van de verruimde toegang tot de rechter. Volgens art. 12 van het Commissievoorstel zouden alleen *rechtspersonen* in aanmerking komen om te worden erkend als een bevoegde entiteit. Individuen, natuurlijke personen zouden in de kou blijven staan. Alhoewel het concept van 'bevoegde entiteiten' in de uiteindelijke verordening niet is overgenomen, is het wel duidelijk dat enkel een 'niet-gouvernementele organisatie' gerechtigd is op grond van de verordening (art. 11 Aarhus-verordening). Het kan dus zijn dat Greenpeace iets aan de verordening heeft, maar de vissers in de *Greenpeace*-zaak hebben er helemaal niets aan.

3. De Aarhus-verordening

Algemene opmerkingen

Met betrekking tot het vraagstuk van toegang tot de rechter bevatte het oorspronkelijke Commissievoorstel een '3-stappen' aanpak. In de eerste plaats werd in art. 12 en 13 van het voorstel een procedure neergelegd en een aantal criteria geformuleerd voor het creëren van zogenaamde 'bevoegde entiteiten'. In de tweede plaats bepaalde art. 9 lid 1 van het oorspronkelijk voorstel, dat elke bevoegde entiteit die van mening is dat een administratieve handeling of nalatigheid een inbreuk vormt op het milieurecht, gerechtigd is een verzoek tot interne herziening in te dienen bij de communautaire

instelling of organisatie die de handeling heeft verricht of, in het geval van een veronderstelde nalatigheid, had dienen op te treden. In de derde plaats bepaalde art. 11 van het oorspronkelijk voorstel dat, wanneer de bevoegde entiteit van mening is dat een naar aanleiding van een verzoek genomen besluit ontoereikend is, zij overeenkomstig art. 230 vierde alinea EG een juridische procedure voor het Hof van Justitie kan inleiden ter toetsing van de inhoudelijke en procedurele rechtmatigheid van dat besluit.

Met andere woorden, de kernelementen uit het oorspronkelijke Commissievoorstel ter verbetering van de rechtsbeschermingsmogelijkheden in het Europees milieurecht waren: het creëren van bevoegde entiteiten, het vestigen van een interne herzieningsprocedure, uiteindelijk gevolgd door beroep ex art. 230 EG. De uiteindelijke verordening heeft van dit 3-stappenplan een 2-stappenplan gemaakt. In plaats van het creëren van 'bevoegde entiteiten' bij een besluit van de Commissie, bevat de verordening slechts de criteria waaraan milieuorganisaties moeten voldoen om gebruik te kunnen maken van de interne herzieningsprocedure. De vraag die nu rijst, is of de verordening daadwerkelijk bijdraagt aan de verbetering van de rechtsbescherming in het Europees milieurecht. Of is een wijziging van art. 230 EG nog steeds noodzakelijk? Laten we daarom maar eens de tekst van de verordening aan een analyse onderwerpen.

De reikwijdte van de interne herzieningsprocedure

Volgens art. 10 lid 1 van de verordening heeft de interne herzieningsprocedure betrekking op 'een administratieve handeling met betrekking tot het milieurecht' en op het nalaten zulk een handeling te verrichten. In de verordening wordt het begrip 'administratieve handeling' gedefinieerd als: 'elke onder het milieurecht vallende en door een communautaire instelling of communautair orgaan genomen maatregel van een *individuele* strekking die juridisch bindende en externe werking heeft'.¹⁵ Hiermee wordt duidelijk gemaakt dat enkel beschikkingen (of daarmee gelijk te stellen rechtshandelingen) onderworpen kunnen worden aan de herzieningsprocedure en dat niet alleen de 'gewone' richtlijn en verordening zijn uitgesloten, maar ook al hetgeen wat ter uitvoering daarvan in secundaire en tertiaire rechtshandelingen is neergelegd.

⁹ Zaak C-321/95P, *Greenpeace*, Jur. 1998, p. I-1651.

¹⁰ Zaak T-177/01, *Jégo-Quéré*, Jur. 2002, p. II-2365.

¹¹ Zaak C-50/00P, *Unión de Pequeños Agricultores/Raad*, Jur. 2002, p. I-6677.

¹² Zie in het bijzonder *Unión de Pequeños*, par. 45: 'Weliswaar is een ander stelsel van toezicht op de wettigheid van de gemeenschaps-handelingen van algemene strekking denkbaar dan het stelsel dat in het oorspronkelijke Verdrag is vastgelegd en waarvan de beginselen sindsdien nooit zijn gewijzigd, doch, in voorkomend geval, staat het aan de lidstaten om het thans geldende stelsel te herzien overeenkomstig artikel 48 EU.'

¹³ Cf. Jan H. Jans, 'EU Environmental Policy and the Civil Society', in: Jan H. Jans (red.), *The European Convention and the Future of European Environmental Law*, Groningen: 2003, p. 53.

¹⁴ Zie Commissie (voetnoot 3), p. 16.

¹⁵ Art. 2 lid 1 sub g van de verordening.

Verder maakt art. 2 lid 2 van de verordening duidelijk dat niet *alle* beschikkingen aan de herzieningsprocedure kunnen worden onderworpen. Uitgesloten zijn 'de maatregelen of nalatigheden van een communautaire instelling of communautair orgaan optredend in de hoedanigheid van administratief toezichtsorgaan, bijvoorbeeld in het kader van:

- de artikelen 81, 82, 86 en 87 van het Verdrag (regels betreffende de mededinging);
- de artikelen 226 en 228 van het Verdrag (inbreukprocedure);
- artikel 195 van het Verdrag (optreden van de ombudsman);
- artikel 280 van het Verdrag (optreden van het Europees Bureau voor fraudebestrijding).

Het gebruik van het woord 'bijvoorbeeld' kan niet worden misverstaan en duidt dus op het niet-uitputtende karakter van de lijst. Dit maakt de vraag wat nu precies bedoeld wordt met 'in de hoedanigheid van administratief toezichtsorgaan' des te belangrijker. De uitzonderingen van art. 2 lid 2 zijn namelijk nogal verschillend van aard. Zo kan men zich afvragen of de rol van de Commissie op het terrein van het mededingingsrecht wel op gelijke voet is te stellen met haar rol in verdragsinbreukprocedures. Zeker op het terrein van het mededingingsrecht oefent de Commissie belangrijke bevoegdheden uit, maar gaat het hier toch niet in wezen om het uitoefenen van in beginsel 'gewone' beschikkingsbevoegdheden? Of moet de verordening wellicht zo worden gelezen dat niet het gehele mededingingsrecht van de herzieningsprocedure wordt uitgesloten, doch *voor zover* het gaat om het uitoefenen van toezicht. Maar dan rijst natuurlijk weer de vraag wat onder 'toezicht' moet worden verstaan. De verordening laat na dit verder te definiëren.

Wanneer het wel de bedoeling is om het gehele terrein van het mededingingsrecht uit te zonderen, dan rijst natuurlijk weer de vraag (met name door het niet-uitputtende karakter van de lijst met uitzonderingen) welke andere beschikkingsbevoegdheden van de Commissie, bijvoorbeeld op het terrein van het gemeenschappelijk landbouw- en visserijbeleid, ook als uitgezonderde toezichtsbevoegdheden zouden moeten worden beschouwd.

Er is trouwens nog een andere reden waarom ik in het lijstje van uitzonderingen het mededingingsrecht vindt misstaan. Blijkens de definitie van het begrip 'administratieve handeling' moet het gaan om een 'onder het milieurecht vallende' maatregel.¹⁶ Wanneer we vervolgens kijken naar de definitie van het begrip 'milieurecht' in art. 2 lid 1 sub f van de verordening dan gaat het om: 'communautaire wetgeving die, ongeacht de rechtsgrondslag, bijdraagt tot het nastreven van de doelstellingen van het communautaire milieubeleid volgens het Verdrag: behoud, bescherming en verbetering van de kwaliteit van het milieu, bescherming van de gezondheid van de mens, behoudzaam en rationeel gebruik van natuurlijke hulpbronnen, bevordering op internationaal vlak van maatregelen om het hoofd te bieden aan regionale of mondiale milieuproblemen'.

Kan men nu werkelijk zeggen dat het mededingingsrecht bijdraagt tot het realiseren van de milieudoelinden van het Verdrag? Natuurlijk kan gesteld worden dat op grond van het integratiebeginsel uit art. 6 EG-Verdrag¹⁷ alle

beleidsterreinen (moeten) bijdragen aan het realiseren van de communautaire milieudoelstellingen, maar als dat de bedoeling is, wat is dan nog de relevantie van de zinsnede 'onder het milieurecht vallende'? Overigens moet hierbij worden opgemerkt dat het oorspronkelijke Commissievoorstel deze beperking niet kende; zij is pas bij het Gemeenschappelijk Standpunt in december 2004 in de tekst gekomen.

En trouwens, hoe staat het met administratieve handelingen met betrekking tot de structuurfondsen of op het terrein van het gemeenschappelijk landbouw- en visserijbeleid, ontwikkelingssamenwerking, industriebeleid, etc. etc.? Zijn dit nu 'onder het milieurecht' vallende terreinen of niet? Vallen beslissingen op deze terreinen nu wel of niet onder de herzieningsprocedure?

Overigens is het merkwaardig dat in het lijstje met uitzonderingen ook de rol van de Commissie in verdragsinbreukprocedures is opgenomen. Het is toch standaardjurisprudentie¹⁸ dat een in die procedure genomen beslissing geen 'juridisch bindende en externe werking heeft'¹⁹ en reeds om die reden van de werkingsfeer van de herzieningsprocedure is uitgesloten?

Blijkens art. 10 lid 1 staat de interne herzieningsprocedure open met betrekking tot administratieve handelingen afkomstig van 'communautaire instellingen' of 'communautaire organen'. Art. 2 lid 1 sub c definieert dit als 'alle openbare instellingen, organen, bureaus of agentschappen die krachtens of op basis van het Verdrag zijn ingesteld, uitgezonderd wanneer zij in een rechterlijke of wetgevende hoedanigheid optreden'. Enerzijds moet worden opgemerkt dat deze definitie erg ruim is, omdat hier niet alleen de 'traditionele' instellingen van art. 7 EG onder vallen. Anderzijds is de beperking tot niet-rechterlijk of niet-wetgevend optreden minder duidelijk. Waarschijnlijk moet het optreden van de Commissie in verdragsinbreukprocedures als 'rechterlijk' worden beschouwd, maar dit is reeds in de verordening uitgezonderd in art. 2 lid 2. Ook is niet duidelijk wat de ratio is van het uitzonderen van 'wetgevende' optredens, nu art. 2 lid 1 sub g duidelijk maakt dat het moet gaan om 'individuele' maatregelen. Daardoor worden wetgevende handelingen in de vorm van richtlijnen en verordeningen al uitgezonderd.

Zo had men zich wellicht kunnen afvragen in hoeverre bijvoorbeeld beslissingen van de Commissie om algemene steunmaatregelen goed te keuren (of niet) als een onder deze uitzondering vallende wetgevende activiteit moeten worden beschouwd. Dergelijke beschikkingen hebben een duidelijk meer normatief karakter dan beslissingen omtrent *individuele* steunmaatregelen. Maar

¹⁶ Daarnaast, blijkens de tekst van art. 10 lid 1 van de verordening, moet die administratieve handeling ook nog eens betrekking hebben op het milieurecht! Er zit dus in de combinatie van de definitie van het begrip 'administratieve handeling' in art. 2 lid 1 en de tekst van art. 10 lid 1 een dubbele connectie met het milieurecht. Of anders gezegd: de interne herzieningsprocedure staat open voor 'onder het milieurecht vallende' handelingen 'met betrekking tot het milieurecht'. Fraaie wetgeving is iets anders, zo dunkt me.

¹⁷ 'De eisen inzake milieubescherming moeten worden geïntegreerd in de omschrijving en uitvoering van het beleid en het optreden van de Gemeenschap, als bedoeld in artikel 3, in het bijzonder met het oog op het bevorderen van duurzame ontwikkeling.'

¹⁸ E.g. zaak 48/65, *Lütticke*, *Jur.* 1966, p. 19.

¹⁹ Zie de definitie in art. 2 lid 1 sub g van de verordening.

'steunmaatregelen' zijn al uitgezonderd van de werkingsfeer via art. 2 lid 2 van de verordening. De vraag blijft dus naar de werkelijke betekenis van de uitzondering 'in een rechterlijke of wetgevende hoedanigheid'.

Het ontbreken van een toetsingsmaatstaf

In het oorspronkelijke Commissievoorstel was de interne herzieningsprocedure gerelateerd aan een mogelijke inbreuk op het milieurecht (art. 9 lid 1). Milieurecht was in art. 2 lid 1 sub g van het voorstel gedefinieerd als 'alle communautaire wetgeving die de bescherming of de verbetering van het milieu met inbegrip van de menselijke gezondheid en de bescherming of het rationeel gebruik van de natuurlijke hulpbronnen beoogt (...)'. Dat klinkt natuurlijk heel erg aardig. Het probleem van deze toetsingsmaatstaf was echter dat het overgrote deel van de communautaire milieuwetgeving helemaal geen verplichtingen oplegt aan de instellingen. Integendeel, de specifieke en concrete milieunormen uit richtlijnen en verordeningen zijn gericht tot de lidstaten. Uiteraard zijn de instellingen gebonden aan de algemene milieubeginselen uit art. 174 lid 2 EG²⁰ en moet ook hier worden gewezen op de verplichtingen die voor de instellingen uit het integratiebeginsel²¹ van art. 6 EG voortvloeien. Maar we weten inmiddels ook hoeveel speelruimte het Hof van Justitie de instellingen laat bij het nakomen van deze verplichtingen en dat de indringendheid van de door het Hof uitgevoerde toetsing niet echt intensief kan worden genoemd.²²

Met andere woorden, het oorspronkelijke Commissievoorstel was volstrekt onduidelijk over de aan te leggen toetsingsmaatstaf in de interne herzieningsprocedure. En ook werd in het voorstel geen aandacht gewijd aan de vraag hoe indringend deze toetsing (marginaal of vol) dan wel zou moeten zijn.

En hoe is dit probleem in de verordening uiteindelijk opgelost? In de verordening ontbreekt nu enige referentie aan welke toetsingsmaatstaf dan ook! In art. 10 van de verordening staat enkel dat een verzoek tot interne herziening kan worden ingediend, zonder dat duidelijk wordt welke gronden tot herziening zou moeten leiden. Daardoor is het nu volstrekt onduidelijk wanneer een verzoek tot interne herziening gegrond of niet-gegrond is en dit maakt de verplichting om zo'n verzoek 'in overweging' (art. 10 lid 2) te nemen tot een lege huls. De verordening verstrekt aan de instellingen een *carte blanche* om een verzoek niet in overweging te nemen wanneer dit verzoek 'duidelijk ongegrond is'.

Toegang tot de rechter

Zoals het Engelse gezegde luidt: 'the proof of the pudding is in the eating'. De vraag is dan ook of de verordening daadwerkelijk de rechtsbescherming in het Europees milieurecht zal verbeteren.

Laten we de zaak *Greenpeace* eens als een voorbeeld nemen. Stel, *Greenpeace* zou de Commissie hebben gevraagd haar beslissing om financiële steun te verlenen voor de bouw van elektriciteitscentrales op de Canarische Eilanden te herzien. En stel dat *Greenpeace* tegen het besluit van de Commissie genomen in de herzieningsprocedure in beroep bij het Hof zou zijn gegaan. Zou

Greenpeace ontvankelijk zijn in een actie tot nietigverklaring ex art. 230 vierde alinea EG? Net zomin als ik geloof dat Baron von Münchhausen zichzelf daadwerkelijk uit het moeras omhoog heeft weten te trekken, denk ik dat *Greenpeace* ontvankelijk zou worden verklaard. Als *Greenpeace* niet 'rechtstreeks en individueel' is geraakt door het primaire besluit van de Commissie, dan is zij dat ook niet door het besluit genomen in de interne herzieningsprocedure. Maar laten wij de verordening er eens op naslaan.

In het oorspronkelijke Commissievoorstel was voorzien in het creëren van rechtstoegang bij het Hof van Justitie, niet tegen de primaire administratieve handeling, maar tegen het besluit genomen in de herzieningsprocedure.²³ Ook op dit punt is de uiteindelijke tekst van de verordening duidelijk gebrekiger dan die van het Commissievoorstel. Op grond van art. 12 lid 1 kan een niet-gouvernementele organisatie die een verzoek tot interne herziening heeft ingediend 'overeenkomstig de toepasselijke bepalingen van het Verdrag' een procedure voor het Hof van Justitie beginnen. Daaruit leid ik af dat de verordening niet de bedoeling heeft – afgezien van de vraag of de verordening dit zou kunnen bewerkstelligen – om met het indienen van een verzoek de weg van een beroep ex art. 230 EG af te sluiten. De verordening creëert dus geen verplichting om voorafgaand aan een eventueel beroep bij het Hof de interne herzieningsprocedure te doorlopen.

Verder bepaalt het tweede lid van art. 12, dat indien de instelling niet in overeenstemming met art. 10 lid 2 of 3 handelt, de niet-gouvernementele organisatie een procedure bij het Hof van Justitie kan beginnen. Hier wordt niet duidelijk gemaakt of deze bepaling nu ziet op een beroep tot nietigverklaring van het primaire besluit of van het besluit genomen in herziening. Als het een beroep tegen het primaire besluit betreft, dan zal – zo is mijn inschatting – de beroepstermijn al wel zijn verstreken en zal het beroep tot nietigverklaring reeds om die reden niet-ontvankelijk worden verklaard. Als deze bepaling ziet op beroep bij het Hof tegen het in herziening genomen besluit, dan is alvast de volgende procedurele complicatie

20 Zaak C-284/95, *Safety High Tech*, Jur. 1998, p. I-4301 en zaak C-341/95, *Gianni Bettati*, Jur. 1998, p. I-4355, par. 34: 'Deze bepaling voorziet dus in een aantal doelstellingen, beginselen en criteria die de gemeenschapswetgever bij de tenuitvoerlegging van het milieubeleid moet respecteren.'

21 Vgl. over het integratiebeginsel Nele Dhondt, *Integration of Environmental Protection into other EC policies; Legal Theory and Practice*, Groningen: 2003.

22 Zaak C-341/95 (voetnoot 20), par. 35: 'Aangezien een aantal doelstellingen en beginselen van artikelen 130 R tegen elkaar moeten worden afgewogen en wegens de ingewikkeldheid van de toe te passen criteria moet de rechterlijke toetsing evenwel noodzakelijkerwijs beperkt blijven tot de vraag, of de Raad bij de vaststelling van de verordening de voorwaarden voor de toepassing van artikel 130 R van het Verdrag kennelijk verkeerd heeft beoordeeld.'

23 Art. 11 Commissievoorstel luidt op dit punt: 'Wanneer de bevoegde entiteit die conform artikel 9 een verzoek tot interne herziening heeft ingediend, van mening is dat een door de communautaire instelling of organisatie naar aanleiding van dat verzoek genomen besluit ontoereikend is om de naleving van het milieurecht te garanderen, kan de bevoegde entiteit overeenkomstig artikel 230, lid 4, van het EG-Verdrag een juridische procedure voor het Hof van Justitie inleiden ter toetsing van de inhoudelijke en procedurele rechtmatigheid van dat besluit.' Nadruk toegevoegd door de auteur.

te verwachten. Zo is denkbaar dat (zo ook art. 12 lid 1) beroep bij het Hof wordt aangetekend tegen het primaire besluit (bijvoorbeeld door een natuurlijke persoon), terwijl tegelijkertijd een interne herzieningsprocedure loopt, waar vervolgens weer beroep tegen wordt aangetekend.

Een ander, meer zwaarwegend, bezwaar tegen de tekst van art. 12 is het volgende. In het oorspronkelijke Commissievoorstel was bepaald dat een bevoegde entiteit 'overeenkomstig' art. 230 lid 4 EG 'een juridische procedure voor het Hof van Justitie (kan) inleiden ter toetsing van de inhoudelijke en procedurele rechtmatigheid van dat besluit'. Het probleem van deze formulering was natuurlijk dat art. 230 vierde alinea EG nog steeds de voorwaarde van het 'rechtstreeks en individueel' geraakt zijn stelt. En wat staat er dus nu in de verordening? De Europese wetgever steekt zijn kop in het zand en bepaalt dat een niet-gouvernementele organisatie 'overeenkomstig de toepasselijke bepalingen van het Verdrag' een procedure voor het Hof van Justitie kan beginnen. Maar een probleem verdwijnt natuurlijk niet door het niet als zodanig te benoemen.

Het enige wat ik me nog zou kunnen voorstellen is dat het Hof, in een beroep ex art. 230 EG, een beroep van een niet-gouvernementele organisatie ontvankelijk zal achten bij het aanvechten van een herzieningsbesluit voor zover dat beroep betrekking heeft op het veiligstellen van de procedurele rechten van de organisatie in de herzieningsprocedure (*due process*, etc.).²⁴ Maar ik ben bang dat het daarbij zal blijven.

De pertinente vraag blijft dan ook: kan secundair gemeenschapsrecht de reikwijdte van art. 230 vierde alinea EG verbreden, en zo ja hoe? Hierboven heb ik reeds gewezen op de zaak *UPA*. Daarnaast kan ook worden gewezen op een aardige uitspraak van het Gerecht van eerste aanleg.²⁵ Het European Environmental Bureau en enkele andere milieuorganisaties hadden bij het Gerecht een actie tot nietigverklaring ingesteld van Richtlijn 2003/112/EG van de Commissie van 1 december 2003 tot wijziging van Richtlijn 91/414/EEG van de Raad teneinde paraquat op te nemen als werkzame stof. Teneinde hun ontvankelijkheid kracht bij te zetten beriepen zij zich op de tekst van het Commissievoorstel van de Aarhus-verordening. Bij beschikking van het Gerecht werden echter alle milieuorganisaties in hun beroep niet-ontvankelijk verklaard. Met betrekking tot het beroep op het Commissievoorstel oordeelde het Gerecht: '66. Sixthly and lastly, the applicants claim that they have standing because, first, the Commission, in the statement of reasons of the Aarhus Regulation Proposal, states that European environmental protection organisations which meet certain objective criteria have standing for the purposes of the fourth paragraph of Article 230 EC and, second, in the present case the applicants meet those objective criteria.'

67. The Court notes, first, that the principles governing the hierarchy of norms (see, inter alia, Case C 240/90 Germany v Commission [1992] ECR I 5383, paragraph 42) preclude secondary legislation from conferring standing on individuals who do not meet the requirements of the fourth paragraph of Article 230 EC. A fortiori the same holds true for the statement of reasons of a proposal for secondary legislation.

68. Accordingly, the statement of reasons relied on by the applicants does not release them from having to show that they are individually concerned by the contested act. Moreover, even if the applicants were acknowledged as qualified entities for the purposes of the Aarhus Regulation Proposal, it is clear that they have not put forward any reason why that status would lead to the conclusion that they are individually concerned by the contested act.' De kern van mijn betoog is dat een verordening (secundair recht) niet de ontvankelijkheidscriteria van een verdragsbepaling (primaire recht) kan wijzigen. En dat de verordening op haar best een beroepsgang bij het Hof kan openen om na te gaan of de procedurele waarborgen van milieuorganisaties in de herzieningsprocedure zijn nageleefd. Maar het is een illusie te veronderstellen dat de verordening inhoudelijke rechtsbescherming zal weten te creëren. Mijn vermoedens lijken te worden ondersteund door r.o. 66 en 67 van de uitspraak van het Gerecht.

4. Concluderende opmerkingen

De verhalen van Baron von Münchhausen geloof ik dus niet, maar wat dan wel? Naar mijn opvatting creëert de verordening een interne herzieningsprocedure voor besluiten die mogelijk vanuit een milieurechtelijk perspectief problematisch zijn. Dat is goed nieuws. Echter, bedacht moet worden dat, door de vele, vaak onduidelijk of niet-gedefinieerde, uitzonderingen en beperkingen in de tekst van de verordeningen, de reikwijdte van deze herzieningsprocedure beperkt is. Het gaat enkel om 'individuele' beslissingen, waarbij toezichhoudend, rechterlijk en wetgevend optreden *per se* zijn uitgesloten, terwijl ook het mededingingsrecht van de werkingssfeer van de verordening is uitgezonderd. De procedure is bovendien niet toegankelijk voor 'natuurlijke' personen. Verder verschaft de verordening geen duidelijkheid over de toe te passen toetsingsmaatstaven en zal zij, naar mijn vaste overtuiging, de ontvankelijkheid van belanghebbenden in procedures bij het Hof ex art. 230 EG niet vergemakkelijken.

Ik hoop echter dat ik in mijn analyse te somber ben en dat de ambiguïteiten in de tekst van de verordening door het Hof zullen worden aangegrepen voor een zo milieuvriendelijk mogelijke interpretatie ervan. Mocht dat echter niet gebeuren, dan blijft het naar mijn opvatting nodig dat de verdragswetgever de handschoenen van het Hof in *UPA* opneemt en voor een adequate tekst van art. 230 vierde alinea EG zorgt.²⁶

²⁴ Zie voor parallele rechtspraak: zaak 70/88, *EP/Raad*, Jur. 1990, p. I-2041, waar het EP – onder de tekst van het 'oude' art. 230 EG – ontvankelijk was 'mits dit beroep slechts strekt tot eerbiediging van zijn prerogatieven en slechts berust op middelen die aan een schending van deze prerogatieven zijn ontleend' (par. 27).

²⁵ Zaak T-94/04. *European Environmental Bureau (EEB)/Commissie*, uitspraak van 28 november 2005 (nog geen Nederlandse tekst beschikbaar).

²⁶ De in het Grondwettelijk Verdrag neergelegde tekst van art. III-365 lid 4, voldoet daarentegen niet vanuit het perspectief van het milieurecht. De voorwaarde van 'individueel' geraakt zijn, blijft centraal in de tekst. Zie hierover nader mijn in voetnoot 1 vermelde publicatie.

Annex

Verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende de toepassing van de bepalingen van het Verdrag van Aarhus betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden op de communautaire instellingen en organen

TITEL IV INTERNE HERZIENING EN TOEGANG TOT DE RECHTER

Artikel 10

Verzoek tot interne herziening van administratieve handelingen

1. Elke niet-gouvernementele organisatie die voldoet aan de criteria van artikel 11 is gerechtigd een verzoek tot interne herziening in te dienen bij de communautaire instelling die of het communautair orgaan dat een administratieve handeling met betrekking tot het milieurecht heeft gesteld of in het geval van een beweerde administratieve nalatigheid, zo'n handeling had moeten stellen.

Een dergelijk verzoek moet schriftelijk worden ingediend binnen een termijn van ten hoogste zes weken nadat de administratieve handeling werd gesteld, bekendgemaakt of er kennis van is gegeven, afhankelijk van wat het meest recentelijk is gebeurd, of, in het geval van beweerde nalatigheid, binnen zes weken te rekenen vanaf de dag waarop de administratieve handeling had moeten zijn gesteld. In het verzoek moeten de redenen voor herziening worden gespecificeerd.

2. De in lid 1 bedoelde communautaire instelling of het communautair orgaan neemt het verzoek in overweging, tenzij het duidelijk ongegrond is. De communautaire instelling of het communautair orgaan geeft zo snel mogelijk, en niet later dan twaalf weken na ontvangst van het verzoek, schriftelijk de redenen van haar of zijn reactie aan.

3. Wanneer de communautaire instelling of het communautair orgaan ondanks al haar of zijn inspanningen er

niet in slaagt te handelen in overeenstemming met lid 2, stelt de instelling of het orgaan de niet-gouvernementele organisatie die het verzoek heeft ingediend zo spoedig mogelijk en uiterlijk binnen de in lid 2 genoemde termijn in kennis van de redenen van het niet-handelen en deelt mee wanneer de instelling of het orgaan voornemens is wel te handelen.

De communautaire instelling of het communautair orgaan handelt in elk geval binnen de achttien weken na de ontvangst van het verzoek.

Artikel 11

Criteria voor het gerechtigd zijn op communautair niveau

1. Een niet-gouvernementele organisatie is gerechtigd een verzoek tot interne herziening overeenkomstig artikel 10 in te dienen, op voorwaarde dat:

- a. zij een onafhankelijke rechtspersoon zonder winstoogmerk is volgens de wetgeving of de praktijk van een lidstaat;
- b. haar uitdrukkelijk hoofddoel het bevorderen is van de milieubescherming in de context van het milieurecht;
- c. zij al meer dan twee jaar bestaat en actief ijvert voor het onder b genoemde doel;
- d. de aangelegenheid met betrekking waartoe het verzoek tot interne herziening wordt ingediend, tot haar doel en werkerrein behoort.

2. De Commissie neemt de nodige bepalingen aan om te zorgen voor een transparante en consequente toepassing van de in lid 1 genoemde criteria.

Artikel 12

Procedure voor het Hof van Justitie

1. Een niet-gouvernementele organisatie die in overeenstemming met artikel 10 een verzoek tot interne herziening heeft ingediend, kan overeenkomstig de toepasselijke bepalingen van het Verdrag een procedure voor het Hof van Justitie beginnen.

2. Indien de communautaire instelling of het communautair orgaan niet in overeenstemming met artikel 10, lid 2 of 3, handelt, kan de niet-gouvernementele organisatie een procedure bij het Hof van Justitie beginnen overeenkomstig de toepasselijke bepalingen van het Verdrag.